

## Wissenschaftliche Leistung bei ärztlichen Gutachten (§ 49 Abs 2 GebAG)

1. Nach § 49 Abs 2 GebAG sind Sachverständige dann nicht nach den Tarifen der §§ 43 bis 48 GebAG zu entlohnen, wenn es sich bei dem Gutachten um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr – auch in Strafverfahren – in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte zulässig.
2. Mit der GebAG-Novelle 1994 wurde das frühere Erfordernis für ein Abgehen von den Tarifen, dass eine außerordentliche wissenschaftliche Leistung vorliegen muss, geändert. Die Tarife der §§ 43 bis 48 GebAG gelten schon dann nicht, wenn der Sachverständige eine „bloß“ wissenschaftliche Leistung erbringt.
3. Unter wissenschaftlicher Leistung sind besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten zu verstehen, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind.
4. Es bedarf keiner Dissertation, um dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG gerecht zu werden.

OLG Wien vom 14. November 2008, 18 Bs 405/08 b

Mit dem bekämpften Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Univ.Prof.Dr. N. N. mit insgesamt € 2.546,- darunter auch die von der Revisorin bekämpfte Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 1 bzw. § 49 Abs 2 GebAG in der Höhe von € 1.500,- für einen Aufwand von fünf Stunden à € 300,-.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Revisorin beim Landesgericht Korneuburg vom 6. Oktober 2008, der keine Berechtigung zukommt.

Nach dem Todesfall des Neugeborenen S. B. am 16. November 2007 im Zuge des Geburtvorganges wurde

# Entscheidungen und Erkenntnisse

Univ.Prof. Dr. N. N., Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, zum Sachverständigen bestellt und beauftrag ein Gutachten zur Frage, inwieweit die Durchführung der Geburt in Anbetracht der äußeren Umstände der Schwangerschaft, insbesondere der deutlich adipösen Kindesmutter, auf vaginalem Weg angezeigt war und ob die Entbindung sachgerecht vorgenommen wurde. Dieses Gutachten langte samt angeschlossener Gebührennote am 19. Mai 2008 bei der Staatsanwaltschaft Korneuburg ein.

Der von der Revisorin beim Landesgericht Korneuburg beanstandete Posten dieser Gebührennote betrifft die vom Sachverständigen gemäß § 34 Abs 1 bzw. § 49 Abs 2 GebAG in Anspruch genommene Gebühr für Mühewaltung unter Anführung von fünf Stunden Zeitaufwand bei einem Stundensatz von € 300,-

Die Revisorin beim Landesgericht Korneuburg will dem Gutachten keine wissenschaftliche Leistung im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG beimessen.

Danach ist der Sachverständige dann nicht nach den §§ 43 bis 48 GebAG zu entlohnen, wenn es sich bei seinem Gutachten um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte zulässig.

Der Sachverständige hat bereits als Reaktion auf die Einwendungen der Revisorin mit Fax vom 10. Juli 2008 dargetan, dass u.a. Grund für die hohe Wissenschaftlichkeit des Gutachtens darin liege, dass für die Beantwortung von sechs Teilfragen zum Teil umfangreiche, aufwändige Literaturrecherchen und das Studium der entsprechenden, im Literaturverzeichnis angeführten Arbeiten notwendig war. Auf die Darstellungen des Sachverständigen im einzelnen wird ausdrücklich verwiesen.

Bei der Beurteilung der Wissenschaftlichkeit einer im Wege der Gutachtenserstattung erbrachten Leistung ist zu beachten, dass mit der GebAG-Novelle 1994 von dem bisherigen Erfordernis, bei Abgehen von Tarifen der §§ 43 bis 48 eine außerordentliche wissenschaftliche Leistung abzuverlangen, abgegangen wurde. Die genannten Tarife sollten demnach schon dann nicht gelten, wenn der Sachverständige eine „bloß“ wissenschaftliche Leistung erbringt. Darunter sind besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten zu verstehen, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind (siehe *Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> § 49 Anm 3; RV Nov 1994) Das Gutachten des Sachverständigen Univ.Prof. Dr. N. N. wird diesem Erfordernissen allemal gerecht. Er setzte sich in insgesamt 18 Seiten Gutachtenserstattung intensiv mit den Fragestellungen des Gutachtensauftrages auseinander, setzte sich nachweislich mit umfangreicher internationaler Literatur auseinander, wobei – entgegen der Ansicht der Revisorin – die zu E 14 § 49 GebAG genannte Entscheidung zur Heranziehung und abschließenden Beurteilung gegenständlichen Falles nicht taugt. Der Sachverständige legte – wie bereits angesprochen – in seiner Äußerung zu den Einwänden der Revisorin in nachvollziehbarer Weise dar, welchen hohen wissenschaftlichen Aufwand die Erstattung des Gutachtens erforderte.

Im Sinne der zitierten GebAG-Novelle bedarf es aber keiner Dissertation, um dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG gerecht zu werden.

Was die Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte anbelangt, hat er diese spätestens in seiner Gegeäußerung zur Beschwerde der Revisorin ohne Tadel dargetan. Gemäß § 49 Abs 2 GebAG sind im Falle der Erbringung einer wissenschaftlichen Leistung die Gebühren in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte zu bestimmen.

Der Beschwerde war daher ein Erfolg zu versagen.

5. **Über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens ist im Rahmen der Gebührenbemessung nicht abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde.**
6. **Die Beantwortung der Frage, ob eine Therapie zur Tumorbekämpfung als klinische Behandlungsmethode geeignet ist, erfordert eine Auseinandersetzung mit den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Tumorbekämpfung, die Verwertung umfangreicher wissenschaftlicher Literatur und eine ausführliche, trotz fachlicher Schwierigkeiten gut verständliche Begründung.**
7. **Für die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen ist ein Stundensatz von € 169,- nachvollziehbar und nicht überhöht.**
8. **Die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird. Lediglich ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung.**
9. **Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Dazu zählen auch das Studium der einschlägigen Fachliteratur, Besprechungen mit den Parteien sowie die Erarbeitung eines Konzeptes an Hand der Akten, soweit damit eine über das reine Aktenstudium hinausgehende Vorbereitung des Gutachtens verbunden ist, etwa eine Aktenanalyse mit Notizanfertigung.**
10. **Bei Bestimmung der Mühewaltungsgebühr nach § 49 Abs 2 GebAG nach den außergerichtlichen Einkünften des Sachverständigen (§ 34 Abs 1 GebAG) ist in Strafsachen nach § 34 Abs 2 GebAG im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.**

## OLG Linz vom 21. August 2008, 9 Bs 289/08 a

In der Strafsache gegen Dr. W. K. wegen §§ 146 ff StGB wurde Univ.Do. Dr. N. N. mit Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 4. 12. 2007 zum Sachverständigen aus dem Gebiet der Onkologie bestellt und mit der Erstattung von Befund und Gutachten zur Klärung folgender Fragestellungen beauftragt:

A) ob die von Dr. W. K. an A., B., C. und D. vorgenommenen Behandlungen aus onkologischer und (wenn fachlich vertretbar) aus pharmakologischer Sicht geeignet waren, a) eine Heilung des jeweiligen Patienten oder b) nur eine medizinisch vertretbare Verlängerung dessen Leben zu erreichen, oder c) bloß als Palliativbehandlung anzusehen ist, oder d) ob die Behandlung zur Erreichung der einzelnen den Patienten genannten Ziele völlig ungeeignet war;

B) über die Angemessenheit der jeweiligen Behandlungen der in A) genannten Patienten von Dr. W. K. (für den Fall ihrer Vertretbarkeit zur Erreichung der (alternativ) genannten Behandlungsziele; – wenigstens geeignet waren, allenfalls bestehende Begleiterkrankungen der genannten Personen zu bekämpfen;

C) ob die von Dr. W. K. bei den in A) genannten Patienten vorgenommenen Behandlungen – wenn den Behandlungen die Eignung der in A) genannten Ziele nicht zukommen – wenigstens geeignet waren, allenfalls bestehende Begleiterkrankungen der genannten Patienten zu bekämpfen.

# Entscheidungen und Erkenntnisse

Für sein am 5. 3. 2008 dem Gericht übermitteltes Gutachten vom 29. 2. 2008 verrechnete der Sachverständige mit gleichzeitig übermittelter Honorarnote vom 3. 3. 2008 eine Gesamtgebühr von € 8.725,10, wobei er neben einer Gebühr für Aktenstudium gemäß § 36 GebAG (Band I € 44,90, Band II und III je € 39,70) und sonstigen Kosten gemäß § 31 GebAG (für Literatur € 132,-, Porto € 12,- und Schreibgebühr für 23 Seiten Urschrift € 46,- und 46 Seiten Durchschrift € 27,60) für Befund und Gutachten (41 Stunden zu je € 169,- gemäß privatärztlicher Honorarordnung der Ärztekammer für OÖ Fachärzte) insgesamt € 6.929,- verzeichnete.

In Erwiderung zur Äußerung des Revisors des Landesgerichtes Salzburg, wonach für Ärzte ein Pauschaltarif (§ 43 GebAG) bestehe und dem Sachverständigen daher nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG (nur eine Mühewaltungsgebühr von € 116,20 zustehe), führte Univ.-Doz. Dr. N. N. aus, dass es sich bei dem vorliegenden Gutachten um eine wissenschaftliche Leistung handle und in diesem Fall gemäß § 49 Abs 2 GebAG die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte zulässig sei. Über Aufforderung des Landesgerichtes Salzburg vom 2. 6. 2008 legte der Sachverständige am 6. 6. 2008 dem Gericht seine Zeitaufzeichnungen sowie eine Kopie der privatärztlichen Honorarordnung der Ärztekammer für Oberösterreich vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Univ.-Doz. Dr. N. N. mit insgesamt € 1.510,50, wobei die Gebühr für Aktenstudium und die sonstigen Kosten antragsgemäß, die Mühewaltungsgebühr jedoch gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG mit € 781,60 (€ 195,40 x 4, weil laut Gutachtauftrag die an 4 Personen vorgenommene Behandlung zu beurteilen war) zuzüglich eines Betrages von € 135,20 für Literaturstudium (1 Stunde zu € 169,- abzüglich 20%), sohin mit € 916,80 bestimmt wurde.

Dagegen richten sich die fristgerechten Beschwerden sowohl des Beschuldigten Dr. W. K. als auch des Sachverständigen Univ.-Doz. Dr. N. N. Während der Beschuldigte moniert, das Gutachten sei wesentlich unvollständig geblieben und hätte schon aus diesem Grund die Gebühr derzeit noch nicht bestimmt werden dürfen, beantragt der Sachverständige die Zuerkennung der Mühewaltungsgebühr in der geltend gemachten Höhe, zumal die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Behandlungsmethode des Beschuldigten unter Berücksichtigung des aktuellen Standes der Forschung erfordert habe. Es wurden jeweils Beschwerdebeantwortungen erstattet.

Lediglich der Beschwerde des Sachverständigen kommt im spruchgemäßen Umfang (teilweise) Berechtigung zu.

Der Beschwerde des Beschuldigten ist zunächst zu entgegen, dass von einer Unvollständigkeit des vorliegenden Gutachtens nicht mit Grund ausgegangen werden kann. Auch ohne die angeforderten Unterlagen (bezüglich der zuletzt verabreichten Eigenblutzytokintherapie beim Patienten C.) sah sich der Sachverständige im Stande, die vom Erstgericht gestellten Fragen eindeutig zu beantworten. So führt der Sachverständige in seinem Gutachten zusammenfassend aus, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass durch das von Dr. W. K. propagierte Verfahren keines der angeführten Ziele erreicht wurde bzw. jemals erreicht werden kann. Inwieweit die Berücksichtigung der bei Gutachtenserstattung nicht zur Verfügung gestandenen Patientendokumentation und Therapieaufzeichnung eines der vier Patienten – angesichts der übrigen Aufzeichnungen – zu einem anderen Ergebnis oder zusätzlichen Erkenntnissen hätte führen können, wird auch in der Beschwerde nicht dargelegt.

Damit war der Sachverständige berechtigt, bei Überreichung des schriftlichen Gutachtens seinen Gebührenanspruch gel-

tend zu machen. Über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens ist im Rahmen der Gebührenbemessung nicht abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde (EFSlg 115.607). Die Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen Univ.-Doz. Dr. N. N. für sein auftragsgemäß erstattetes Gutachten erfolgte daher zu Recht.

Dem Beschwerdevorbringen des Sachverständigen ist hingegen beizupflichten, dass das von ihm erstellte Gutachten eine wissenschaftliche Leistung darstellt, die nicht nach den für Ärzte geltenden Tarifen des GebAG (§ 43 GebAG), sondern nach den Einkünften zu honorieren ist, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge (§ 49 Abs 2 GebAG). Abgesehen davon, dass die vom Sachverständigen hier erbrachte Leistung den in § 43 Abs 1 Z 1 GebAG angeführten Leistungen auch nicht annähernd gleichgehalten werden kann, ist das vorliegende Gutachten – entgegen der Ansicht des Erstgerichtes – als wissenschaftliche Leistung zu beurteilen. So erforderte die Beantwortung der Frage, ob das vom Beschuldigten propagierte Verfahren („Eigenbluttherapie“ zur Tumorbekämpfung) als klinische Behandlungsmethode geeignet ist, zweifellos eine Überprüfung des wissenschaftlichen Rationalis der vorliegenden Arbeitshypothese einerseits und eine Auseinandersetzung mit den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Tumorbekämpfung andererseits. Vom Sachverständigen wurde umfangreiche wissenschaftliche Literatur verwertet und das Gutachten ausführlich und trotz fachlicher Schwierigkeiten gut verständlich begründet. Dass es eines zeitintensiven und gewissenhaften Akten- sowie Literaturstudiums bedurfte, steht außer Frage.

Zu den außergerichtlichen Einkünften des Sachverständigen ist auf die von ihm vorgelegte Honorarordnung der Ärztekammer für Oberösterreich zu verweisen; der geltend gemachte Stundensatz von € 169,- ist nachvollziehbar und nicht überhöht,

Auch das Ausmaß des vom Sachverständigen mit 41 Stunden verzeichneten Zeitaufwandes für die Gutachtenserstattung ist im gegenständlichen Fall unbedenklich. Die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird (EFSlg 115.677). Lediglich ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung (*Krammer/Schmidt* GebAG<sup>3</sup> § 34 E 209).

Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Dazu zählen insbesondere auch das Studium der einschlägigen Fachliteratur, Besprechungen mit den Parteien sowie die Erarbeitung eines Konzeptes an Hand der Akten, soweit damit eine über das reine Aktenstudium hinausgehende Vorbereitung des Gutachtens verbunden ist (*Krammer/Schmidt* GebAG<sup>3</sup> § 34 E 3, 5 ff und 14). Unter Berücksichtigung der vom Sachverständigen vorgelegten Zeitaufzeichnung (aus der sich neben den für „Gutachtenserstellung“ und „Gutachtensverfassung“ verzeichneten Stunden u.a. mehrere Telefonate und ein Gespräch mit dem Beschuldigten am 29. 01. 2008 von 16.00 Uhr bis 21.15 Uhr ergeben) und seiner Erklärung, dass die Formulierung „Akt eingetroffen“ immer bedeutet, dass der Akt an diesem Tag in Empfang genommen wurde und eine erste Durchsicht erfolgte, die Formulierung „Aktenstudium“ hingegen eine Aktenanalyse mit Notizanfertigung, ist der Zeitaufwand von 41 Stunden überdies hinreichend bescheinigt.

Da gemäß § 34 Abs 2 GebAG u.a. in Strafsachen bei Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung nach den außergerichtlichen Einkünften des Sachverständigen (§ 34 Abs 1 GebAG) im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen

ist, war die Mühewaltungsgebühr des Sachverständigen Univ. Doz. Dr. N. N. für 41 Stunden mit insgesamt € 5.543,20 zu bestimmen.

Damit errechnet sich die Gesamtgebühr – inklusive der unbekämpften Positionen – mit (gerundet) € 7.062,20 (darin enthalten € 1.177,02 USt).

Gegen diese Entscheidung steht ein weiteres Rechtsmittel nicht zu (§ 89 Abs 6 StPO).

## **Anmerkung:**

1. Den aus den beiden oben abgedruckten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Wien und Linz abgeleiteten **Rechtsätzen 1-9 ist zuzustimmen.**

*Inbesondere halte ich es für **wichtig**, dass in diesen Entscheidungen, ebenso wie in den Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Graz SV 2004/2, 107 und SV 2004/4.79, klargestellt wird, dass auch die **im gerichtlichen Alltag – vor allem in Strafsachen – relativ häufig vorkommenden besonders schwierigen ärztlichen Gutachten**, die einen großen Zeitaufwand und eine besonders eingehende, auch für Laien verständliche Begründung erfordern (vgl die Rechtsätze 3 und 6) **wissenschaftliche Leistungen im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG** sein können. Der **Schwierigkeitsgrad einer Dissertation** braucht **nicht** erreicht werden (Rechtsatz 4)!*

2. Für unrichtig halte ich allerdings den **Rechtsatz 10** (aus der oben dargestellten Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 21.8.2008, 9 Bs 289/08 a).

**§ 49 Abs 2 GebAG gilt ohne Unterschied für alle Verfahren, auch die des § 34 Abs 2 GebAG. Dem Sachverständigen gebührt daher bei wissenschaftlicher Leistung (§ 49 Abs 2 GebAG) auch in Strafverfahren eine Honorierung in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG), und zwar ohne den Abschlag von 20% nach § 34 Abs 2 GebAG.**

**Harald Kramer**